

**URZĄD  
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA W KATOWICACH**

---

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a  
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04  
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

---

Katowice, dn. 19.05.2000r.

RKT-535/05/99/MK

**DECYZJA nr RKT-21/2000**

I. Na podstawie art.104 k.p.a oraz art.8 ust.1 w związku z art.5 ust.1 pkt 3 i 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52 poz.547 ze zmian. Dz.U. z 2000r. Nr 31 poz.381), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Zarządu Gminy Ożarówice przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie, **nakazuje się zaniechania** stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. praktyk monopolistycznych polegających na:

-nadużywaniu pozycji dominującej poprzez stosowanie na podstawie wewnętrznych uregulowań w ramach spółki TP S.A. refundacji finansowych wyłącznie wobec kontrahentów nie będących gminami.

-narzucaniu uciążliwych warunków umów pomiędzy Telekomunikacją Polską S.A. a Gminą Ożarówice poprzez arbitralne ustalenie, iż wybudowana sieć telekomunikacyjna na obszarze Gminy przy współudziale środków finansowych pochodzących z budżetu gminy stanowić będzie w całości własność TP S.A. przez co TP S.A. uzyskała z tego tytułu i uzyskiwać będzie nieuzasadnione korzyści finansowe.

Zaniechanie stosowania powyższych praktyk powinno nastąpić poprzez rozliczenie przez Telekomunikację Polską S.A. w Warszawie kwoty (...)zł. (słownie: ...) pochodzącej z budżetu Gminy i przeznaczonej przez Gminę na opracowanie dokumentacji technicznej a także zaniechanie domagania się przez TP S.A. zapłaty przez Gminę pozostałej wysokości środków pochodzących z budżetu gminy w wysokości wynikającej z § 2 ust.3 pkt.2 umowy nr 4/45/97 z dnia 04.06.1997r.

**II.** Na podstawie art.14 ust.1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów ( Dz.U. z 1999r. nr 52 poz.547 ze zmian. Dz.U. z 2000r. Nr 31 poz.381), **nakłada się** na Telekomunikację Polską S.A. w Warszawie karę pieniężną w wysokości 250.000 PLN (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych ) płaćną do budżetu państwa.

### **Uzasadnienie**

W dniu 7 października 1999r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach wpłynął wniosek Zarządu Gminy Ożarówice (zwana dalej Gminą) dotyczący wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. (zwana dalej TP S.A.) praktyk monopolistycznych o jakich mowa w art.5 ust.1 pkt 3 i 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52 poz.547 ze zmian. Dz.U. z 2000r. Nr 31 poz.381- zwanej dalej ustawą antymonopolową).

We wniosku o wszczęcie postępowania Gmina wniosła o stwierdzenie stosowania przez TP S.A. praktyk monopolistycznych polegających na:

-narzucaniu uciążliwych warunków umowy pomiędzy TP S.A. Zakład Telekomunikacji w Bytomiu a Gminą Ożarówice poprzez arbitralne ustalenie, iż wybudowana sieć telekomunikacyjna na obszarze Gminy przy udziale 66,6% środków finansowych pochodzących z budżetu Gminy oraz Społecznego Komitetu Telefonizacji, stanowić ma własność TP S.A., przez co TP S.A. uzyskała z tego tytułu i uzyskiwać będzie nieuzasadnione korzyści finansowe.

-stosowaniu na podstawie wewnętrznych uregulowań w ramach spółki TP S.A. refundacji środków finansowych wyłącznie wobec kontrahentów nie będących gminami,

przez co TP S.A. stosuje praktyki monopolistyczne o jakich mowa w art.5 ust.1 pkt 3 i 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52 poz.547 ze zmian.).

W uzasadnieniu powyższego wniosku gmina stwierdziła, iż wykorzystując przewagę na rynku TP S.A. spowodowała zawarcie umowy o telefonizację Gminy pod warunkiem przekazania przez Gminę wybudowanej sieci na własność TP S.A. , przy równoczesnym narzuceniu na podstawie § 46 „Regulaminu wykonywania usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym przez TP S.A.”, iż środki inne niż pochodzące ze Społecznego Komitetu Telefonizacji nie będą podlegały rekompensacie. Z uwagi na posiadaną przez TP S.A. przewagę na rynku usług telekomunikacyjnych, Gmina była zmuszona przystać na takie warunki umowy.

Równocześnie Gmina wskazuje, iż TP S.A. wykorzystując swoją przewagę kontraktową próbowała dokonać zmian w umowie w zakresie zwiększenia kosztów inwestycji.

Jak podnosi Gmina w związku z zawartą umową, została przez Gminę przekazana kwota (...)zł. (stanowiąca wkłady członków społecznego komitetu

telefonizacji) oraz bezpośrednio z środków budżetu Gminy (...)zł. (kwota stanowiąca koszty dokumentacji), których TP S.A. nie chce uznać jako udział w zadaniu inwestycyjnym.

W dniu 28.12.1999r. zostało przez tutejszą Delegaturę Urzędu przesłane zawiadomienie o wszczęciu na wniosek Gminy Ożarówice postępowania administracyjnego w sprawie nakazania zaniechania przez TP S.A. praktyk monopolistycznych o których mowa powyżej.

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania pełnomocnik TP S.A. stwierdził, iż współpraca pomiędzy TP S.A. a Gminą została nawiązana z inicjatywy Gminy Ożarówice, która deklarowała gotowość pokrycia części kosztów z własnych środków budżetowych (pismo Wójta Gminy z dnia 07.03.1995r.). W wyniku rozmów pomiędzy kontrahentami w dniu 4 maja 1997r. została podpisana umowa nr 4/45/97 w sprawie realizacji zadania inwestycyjnego na terenie Gminy. Zgodnie z tą umową Gmina miała pokryć 66,6% kosztów zadania inwestycyjnego. Część tych środków miała pochodzić z budżetu gminy o czym świadczy uchwała Rady Gminy Tapkowice z siedzibą w Ożarówicach-Nr XXVII/119/96 z dnia 12 września 1996r. Gmina Ożarówice przekazała na realizację zadania inwestycyjnego 880.699,94zł.-co stanowi sumę wkładów członków SKT oraz poniosła koszty wykonania dokumentacji technicznej w wysokości (...)zł. Umowa przewidywała, iż środki pochodzące z budżetu Gminy miały wynosić (...)zł. Jednakże wbrew obowiązkom wynikającym z umowy Gmina nie wywiązała się z pozostałej części zobowiązań, gdyż nie wpłaciła na konto TP S.A. pozostałej kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą wynikającą z umowy a kosztem sporządzenia dokumentacji technicznej. Dlatego też TP S.A. ostatecznie musiała prawie w całości przeprowadzić tę inwestycję na koszt innej inwestycji. Ostatecznie TP S.A. zaproponowała, iż wkład Gminy w inwestycję wraz z wpłatami SKT będzie wynosił (...)zł. , z czego (...)zł. miała być rozliczona w formie odstąpienia przez Gminę od pobierania od TP S.A. podatku od nieruchomości na terenie Gminy. Propozycji tej jednak Gmina nie przyjęła.

Ponadto TP S.A. kwestionuje, iż warunki umowy zostały Gminie narzucone. Do podpisania umowy doszło po zaakceptowaniu przez Gminę jej treści. Natomiast inicjatywa jej zawarcia wypłynęła ze strony Gminy, która wielokrotnie prosiła o przyspieszenie terminu rozpoczęcia inwestycji. O braku przymusu przyjęcia warunków umowy przez Gminę ma świadczyć również i postanowienie w sprawie wielkości udziału Gminy w tej inwestycji, gdyż w przypadku realizacji inwestycji przez TP S.A. w innych gminach, samorządy uczestniczyły w kosztach w mniejszym procencie. Również i przejęcie przez TP S.A. wybudowanej sieci na własność nie może być uznane za uciążliwy warunek umowy, gdyż zgodnie z art.49 k.c. urządzenia stały się własnością zakładu z chwilą ich połączenia z zakładem w sposób trwały (Sąd Najwyższy, wyrok 7.11.1997r. o sygn. II CKN 424/97, OSNC 1998 r. z.5). Odnośnie kwestii, iż warunków umowy nie można uznać za uciążliwe, TP S.A. stwierdza iż środki na realizację zadania inwestycyjnego zostały przez Gminę przeznaczone w budżecie gminy, który został następnie zaakceptowany przez Radę Gminy, czyli wyraził woli mieszkańców Gminy. Nieprawdziwe jest również zdaniem TP S.A. twierdzenie iż TP S.A. z tytułu realizacji inwestycji osiągnęła nieuzasadnione korzyści. Nieuzasadnione korzyści winny być zdaniem TP S.A. osiągnięte kosztem kontrahenta czyli w tym przypadku kosztem Gminy Ożarówice, co w tym przypadku nie ma miejsca gdyż świadczenia wynikające z umowy można uznać za ekwiwalentne. Brak bowiem ekwiwalentności obiektywnej nie może przesądzać o braku wzajemności

świadczeń w ogóle (wyrok SN z 27.05.1998r.). Brak osiągnięcia przez TP S.A. nieuzasadnionych korzyści wynika również i z faktu, iż inwestycje na terenach wiejskich charakteryzują się niskim stopniem opłacalności, a koszty utrzymania tej infrastruktury mogą i przewyższać długoterminowe zyski. Ponadto jak uważa TP S.A. telefonizacja Gminy przyniosła z pewnością korzyści również i Gminie poprzez umożliwienie jej rozwoju.

Ponadto o braku uciążliwości nieodpłatnego przejęcia mienia przez TP S.A. mają zdaniem TP S.A. świadczyć przepisy art.37 ustawy z dnia 15 lutego 1992r. o podatku dochodowym od osób prawnych, na mocy którego w okresie 01.01.1993r. do 31.12.1998r. od podatku dochodowego od osób prawnych zwolnione były dochody podatników z tytułu nieodpłatnie otrzymanych środków trwałych, zaliczanych do infrastruktury technicznej w zakresie urządzeń, obiektów i sieci telekomunikacyjnych jeśli przedmiotem działalności tych podatników była działalność telekomunikacyjna.

Odpierając zarzut stosowania praktyki o jakiej mowa w art.5 ust.1 pkt 3, TP S.A. wskazała, iż różne traktowanie gmin oraz innych podmiotów nie świadczy jeszcze o uprzywilejowaniu jednych wobec drugich. Różne traktowanie gmin i podmiotów nie będących gminami wynika z różnych stosunków łączących TP S.A. z tymi podmiotami, motywów podpisywania umów z TP S.A. oraz planowanych korzyści dla obu grup jakie mogły nastąpić, gdyż osoby indywidualne są przyszłymi klientami TP S.A., natomiast gmina jest tylko stroną umowy „o realizację zadania inwestycyjnego”. Gmina w realizacji tego zadania inwestycyjnego nie występuje jako przyszły abonent lecz jako podmiot, który zgodnie z art.7 ust.1 zd.1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. powinien dążyć do zaspokajania potrzeb wspólnoty. Tak więc Gmina dla dobra społeczności lokalnej, podjęła się realizacji przedsięwzięcia dla samej Gminy nie zarobkowego i o charakterze nieodpłatnym. Wskazując na różnice pomiędzy gminami a grupami przyszłych klientów TP S.A. twierdzi, iż nie uprzywilejowuje jednych podmiotów względem innych.

Ponadto TP S.A. powołuje się na art.6 ustawy antymonopolowej twierdząc iż takie zachowanie TP S.A. jest usprawiedliwione ze względu na niezbędność działań tych do prowadzenia działalności gospodarczej ze względów techniczno-organizacyjnych i ekonomicznych oraz braku istotnego ograniczenia konkurencji. W uzasadnieniu powyższego TP S.A. twierdzi iż uczestnictwo Gminy w inwestycji doprowadza do przyspieszenia tej inwestycji co byłoby nie możliwe w przypadku pokrycia jej kosztu tylko ze środków TP S.A. oraz przyszłych abonentów, co sprzyja z kolei do zwiększenia dostępności usług telekomunikacyjnych. Alternatywą do takiej sytuacji byłoby stworzenie możliwości do rozwoju usług telekomunikacyjnych w Polsce poprzez wejście na rynek nowych operatorów. Natomiast odnośnie kwestii usprawiedliwienia stosowanej praktyki względami techniczno-organizacyjnymi i ekonomicznymi, TP S.A. wskazuje na zaniedbanie terenów wiejskich w infrastrukturę telekomunikacyjną, których nadrobienie wymaga wielu nakładów finansowych. Dokonanie tak wielu inwestycji nie jest możliwe bez współdziałania innych podmiotów niż TP S.A. Jako dowód powyższego TP S.A. powołuje się na raporty Pełnomocnika Rządu ds. Telekomunikacji Na Wsi, które zawierały propozycje działań na terenach wiejskich w celu przyspieszenia ich telekomunikacji w tym i współfinansowanie przez gminy rozwoju sieci na miarę posiadanych środków.

Ponadto TP S.A. twierdzi, iż stosowana praktyka jest „niezbędna” zarówno w aspekcie faktycznym (technicznym) ale i ekonomicznym, gdyż art.6 ustawy nie powinien zdaniem TP S.A. hamować przedsiębiorczości w zakresie inwestowania,

zwłaszcza w dziedzinach ważnych ze społecznego punktu widzenia, przeciwnie powinien niwelować skutki zwiększonego ryzyka związanego z podejmowaniem niektórych działań gospodarczych. TP S.A. powołuje się przy tym na wyrok Sądu Antymonopolowego (sygn. akt XVII Amr 16/94), w którym stwierdził on, iż niezbędność praktyki należy oceniać uwzględniając zarówno interesy podmiotu stosującego praktyki monopolistyczne jak i szerszy kontekst gospodarczy. Ponadto powołując się także na aspekt społeczny i gospodarczy takiego zachowania TP S.A., nawet gdyby wyczerpano przez to znamiona stosowania praktyki monopolistycznej, powinna być ona zalegalizowana w świetle art.6 ustawy antymonopolowej. Dobitnie potwierdza to zdaniem TP S.A. wyrok S.A. z 25 stycznia 1995r. (sygn. akt Amr 51/94) mówiący iż : „Podlega zalegalizowaniu w świetle art.6 ustawy, praktyka monopolistyczna Telekomunikacji Polskiej S.A. polegająca na pobieraniu od kontrahentów nie przewidzianych w cenniku opłat z tytułu wykonywania abonamentu telefonicznego, zaliczanych następnie w późniejszym okresie na poczet opłat telefonicznych, jeżeli pozwala to przyspieszyć rozwój telekomunikacji kraju i w lepszym stopniu zaspokoić w tym zakresie potrzeby społeczne”. Ponadto o niezbędności zalegalizowania tej praktyki świadczy zdaniem TP S.A. teza zawarta w wyroku S.A. z dnia 15 marca 1995r. (Sygn.akt XVII Amr 66/94) mówiąca iż: „Przeprowadzenie dowodu, że stosowanie praktyki monopolistycznej pozwala w lepszym stopniu zaspokoić potrzeby konsumentów, niżby to miało miejsce gdyby praktyka ta nie była stosowana, odsuwa zagrożenie interesu publicznoprawnego jaki ta praktyka niesie ze sobą, a także w zasadzie wykazuje niezbędność praktyki monopolistycznej w świetle art.5 ustawy...”.

Można zatem zdaniem TP S.A. stwierdzić iż wykonana inwestycja przy współudziale środków publicznych pochodzących z budżetu Gminy przyczyniła się do lepszego zaspokojenia potrzeb konsumentów. Większość obywateli nie stać bowiem na całkowite pokrycie kosztu budowy infrastruktury telekomunikacyjnej w związku z czym konieczne zdaniem TP S.A. było znalezienie środków publicznych-krajowych lub zagranicznych na realizację tej inwestycji.

W piśmie z dnia 24 lutego 2000r. będącym uzupełnieniem pisma z dnia 19 stycznia 2000r., pełnomocnik TP S.A. zarzucił błędne przypisywanie TP S.A. praktyk monopolistycznych z art.5 ust.1 pkt 3 ustawy antymonopolowej. Pełnomocnik TP S.A. w piśmie tym twierdzi, iż warunkiem stosowania praktyki z tego artykułu jest „sprzedaż” towarów (w rozumieniu art.2 pkt 5 w/w ustawy). Natomiast w rozważanym przypadku mamy do czynienia nie ze sprzedażą towarów lecz z realizacją zadania inwestycyjnego. Sprzedaż towarów nastąpiła dopiero po zakończeniu realizacji zadania inwestycyjnego. Wtedy też obie grupy odbiorców tj. klienci indywidualni oraz gminy były traktowane jednakowo i uiszczały abonament telefoniczny oraz opłaty za rozmowy w wysokości wynikającej z obowiązujących taryf.

Ponadto pełnomocnik TP S.A. ponownie zarzucił błędne zarzucenie tej spółce stosowania praktyk z art.5 ust.1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W szczególności TP S.A. twierdzi, iż posiadanie siły rynkowej nie oznacza jeszcze, iż warunek umowy został kontrahentowi narzucony. Ponadto siła rynkowa nie oznacza jeszcze, iż wewnętrzne instrukcje TP S.A. pozwalają na niekorzystne kształtowanie stosunków z osobami trzecimi. Bowiem do określenia czy treść umowy została drugiej stronie narzucona, czy też była skutkiem negocjacji w ramach przysługującej obu stronom swobody kontraktowania, decyduje w ostatecznym

rachunku treść umowy oraz okoliczność jej zawarcia, a testem sprawdzającym jest racjonalność zachowania kontrahenta oceniana wg. założenia istnienia konkurencji na rynku. Dlatego też TP S.A. twierdzi, iż także dla potencjalnych konkurentów realizacja zadania inwestycyjnego na terenie wiejskim byłaby nieopłacalna. Ponadto TP S.A. podnosi kwestię czy Gmina zwracała się do innego operatora na tym terenie tj. Netia Telekom Silesia S.A. w celu dokonanie realizacji tej inwestycji. Istnienie potencjalnej konkurencji na tym rynku regionalnym świadczy o tym, iż Gmina nie działała w sytuacji przymusowej i mogła się zwrócić z prośbą do innego operatora. Istnienie potencjalnego konkurenta na tym rynku nie przesądza jeszcze zdaniem TP S.A. iż Gmina mogłaby wynegocjować inne, korzystniejsze warunki umowy.

Ponadto TP S.A. twierdzi iż zrealizowanie tej inwestycji przy planowanym współdziałaniu Gminy, nie przyniosło TP S.A. nieuzasadnionych korzyści. Na dowód czego TP S.A. dołącza opracowanie dotyczące efektywności inwestycji na terenach wiejskich, z którego zdaniem TP SA wynika, iż efektywność tych inwestycji jest mniejsza niż na terenach zurbanizowanych. TP S.A. powołuje się również na wyrok Sądu Najwyższego z dn. 27 maja 1998r. (sygn. akt ICKN 702/97) z którego wynika, iż nie ma nieuzasadnionych korzyści, jeżeli inwestor bierze na siebie taką część inwestycji, która mu się zwróci w ciągu okresu, w którym zwrot ten przeciętnie następuje w Polsce w stosunku do inwestycji o podobnym charakterze.

TP S.A. wskazuje równocześnie, iż samodzielnie nie byłaby w stanie wyłożyć na cel telefonizacji terenów wiejskich wystarczających środków własnych, a także nie otrzymałaby takiej ilości kredytów komercyjnych aby samodzielnie dokonać realizacji tych inwestycji. W tej sytuacji niezbędne było zawieranie umów z gminami dotyczących realizacji tych inwestycji na zasadach określonych w uchwałach Zarządu Spółki z 1994r. Zawarcie tych umów umożliwiło również i szybszą telefonizację gmin wiejskich, gdyż w planach inwestycyjnych TP S.A. realizacja tych zadań nie była przewidziana. Połączenie środków finansowych TP S.A. oraz pochodzących z Gmin, umożliwiło dostęp mieszkańców terenów wiejskich do usług telekomunikacyjnych, przez co korzyść odnieśli konsumenci. Dlatego też działania TP S.A. powinny być usprawiedliwione na gruncie art.6 ustawy antymonopolowej.

Organ antymonopolowy ustalił co następuje:

W dniu 1 marca 1994r. Zarząd TP S.A. podjął uchwałę nr 45/94 w sprawie trybu współpracy Telekomunikacji Polskiej S.A. z grupami wnioskodawców reprezentowanymi przez gminy, miasta, miasta i gminy oraz związki gmin, z wyłączeniem miast wojewódzkich. Uchwała ta miała umożliwić wnioskodawcom nie posiadającym osobowości prawnej dostęp do usług telekomunikacyjnych dla których to wnioskodawców brak jest możliwości wykonania usług wchodzących w zakres abonamentu telefonicznego (ust.1 tej uchwały). Dostęp ten miał zostać zapewniony grupom wnioskodawców współpracujących z gminami, miastami, miastami i gminami oraz związkami gmin. W takiej sytuacji stroną reprezentującą wnioskodawców w stosunkach z TP S.A. miały być w/w jednostki samorządu terytorialnego. Zgodnie z ust.4 tej uchwały, funkcję inwestora bezpośredniego w TP S.A. miały pełnić zakłady telekomunikacji.

Zastosowanie takich rozwiązań spowodowało, iż TP S.A. jako zakładająca i używająca sieci nie musiała zgodnie z ustawą o łączności z dnia 23.11.1990r. ubiegać się o koncesję na świadczenie usług telekomunikacyjnych podczas gdy inne podmioty świadczące usługi o charakterze powszechnym taką koncesję musiałyby posiadać (art.4 ust.1 pkt.5 ustawy o łączności). Tak więc rzeczywisty inwestor tj. grupa wnioskodawców reprezentowana przez Gminę Ożarówice chcąc wykonywać tego rodzaju usługi samodzielnie musiałyby takie zezwolenie posiadać.

Do powyższej uchwały nr 45/94 zostały opracowane „Wytyczne w sprawie współpracy Telekomunikacji Polskiej S.A. (TP S.A. ) z grupami wnioskodawców reprezentowanymi przez gminy, miasta, miasta i gminy oraz związki gmin z wyłączeniem miast wojewódzkich”- zwanych w tych wytycznych kontrahentami. Wytyczne te określają jako inwestora bezpośredniego Zakład TP S.A. , który realizacji tych zadań dokonuje na podstawie umowy zawartej pomiędzy TP S.A. a Kontrahentem. Wytyczne przewidują, dwie możliwości finansowania zadania inwestycyjnego :

- finansowanie inwestycji w całości ze środków własnych kontrahenta i stosowana jest wówczas gdy średni koszt przyłączenia nowego abonenta wyliczony w stosunku do wartości całej inwestycji jest niższy od obowiązującej opłaty za uzyskanie dostępu do sieci zgodnie z Krajową Taryfą Telekomunikacyjną TP S.A.

lub

- finansowanie inwestycji ze środków wspólnych kontrahentów i TP S.A. w przypadku gdy koszt ten przewyższa wysokość opłaty za dostęp do sieci, lub ewentualnie może być pokryty w całości ze środków kontrahenta.

W obu przypadkach finansowania inwestycji, kontrahenci po zakończeniu zadania inwestycyjnego są zobowiązani do przeniesienia prawa własności zrealizowanej inwestycji na rzecz TP S.A. (punkt 2.2.3 lit.j oraz 3.2.11 lit.ł). W rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z realizacją inwestycji wraz z kontrahentem, a więc zgodnie z pkt.3 tych wytycznych.

Zgodnie z przepisami wytycznych po pozytywnym oceniu przez TP S.A. realności przedsięwzięcia, inwestor czyli TP S.A. opracowuje dane wyjściowe do wykonania Zbiorczego Zestawienia Kosztów (ZZK) oraz Założeń Techniczno-Ekonomicznych (ZTE). Po określeniu szacunkowego kosztu wykonania tej dokumentacji, odpowiednie władze wydają zgodę na sfinansowanie kosztu wykonania ZZK ze środków TP SA. o czym powinien być powiadomiony kontrahent. Po zatwierdzeniu ZZK przez Inwestora oraz akceptacji przez kontrahenta zostają wykonane ZTE w ramach TP S.A. lub zostaje ich wykonanie zlecone jednostce spoza TP S.A. , która to wykonuje również i Projekt Techniczny (PT). Reguły pokrycia kosztów wykonania ZTE oraz PT zgodnie z pkt.3.2.7 wytycznych powinna regulować odrębna umowa z Kontrahentem, a w przypadku nie dojścia do skutku umowy o jakiej mowa w pkt.6.2.11 wytycznych, ZTE i PT stanowią współwłasność obu podmiotów.

Zapisy punktu 3.2.11 lit.l k i m. określają obowiązki TP S.A. w zakresie rozliczenia wkładu pieniężnego i rzeczowego kontrahenta i ograniczają je do obowiązku rozliczenia wkładów indywidualnych przyszłych abonentów. Kontrahent zobowiązany jest do określenia kwoty zebranej od osób fizycznych i prawnych, która będzie podlegać rekompensacie oraz kwoty, która nie podlega zwrotowi (3.2.11 lit.k). W w/w

wytycznych nie określono możliwości i sposobu rozliczenia wkładów kontrahenta pochodzących z innych źródeł niż środki przyszłych abonentów. W punkcie 3.2.11 lit. l stwierdzono, iż ewentualny kredyt bankowy, zaciągnięty przez kontrahenta nie będzie przedmiotem zwrotu ani rekompensaty przez TP S.A.

Obowiązujący od dnia 10.05.1994r. (z późn. zmianami) „Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym przez Telekomunikację Polską S.A. przewidywał, iż w przypadku braku możliwości wykonania usługi świadczonej na podstawie umowy o korzystanie z abonamentu telefonicznego, wnioskodawcy lub grupa wnioskodawców z danego obszaru mogą zawrzeć umowę z TP S.A. na mocy której zostaną stworzone możliwości wykonania tej usługi (§ 14). Paragraf 46 tego regulaminu określa zasady rozliczeń TP S.A. z abonentami, którzy wnieśli wkład własny w stworzenie możliwości technicznych realizacji usług telefonicznych na podstawie umów o których mowa w § 14 ust.3. Rozliczenie to następowało poprzez odstąpienie przez TP S.A. od pobierania opłat za zrealizowane usługi.

Wartość wkładu przewyższająca wysokość opłaty jednorazowej z tytułu dostępu do sieci, rekompensowana była przez odstąpienie od tej opłaty. Natomiast część niezrekompensowana była rozliczana poprzez prawo abonenta do korzystania z dowolnej liczby jednostek taryfikacyjnych oraz pozostałych świadczonych usług rozliczanych miesięcznie (§ 46 ust.4). Tak więc rozliczenie wkładów dotyczy tylko środków wniesionych przez przyszłych abonentów.

W rozpatrywanej sprawie w dniu 23 listopada 1995r. Rada Gminy w Tapkowicach z siedzibą w Ożarówicach, chcąc przyspieszyć rozwój telefonizacji na terenie tej Gminy, podjęła decyzję, iż to zadanie inwestycyjne będzie prowadzone przy udziale finansowym mieszkańców Gminy. Równocześnie uchwałą tą powołano Społeczny Komitet Telefonizacji. Kopie protokołów z posiedzeń Rady Gminy Ożarowice świadczą o podejmowaniu prób przyspieszenia przez organy Gminy dokonania przez TP S.A. telefonizacji tej Gminy. Jak wynika z protokołu z dnia 08.08.1996r. TP S.A. przesłało projekt umowy przedwstępnej, który jednakże nie został zaakceptowany przez władze Gminy. W efekcie czego Gmina opracowała własny projekt umowy, który z kolei został odrzucony przez TP S.A. Jak wynika z protokołu z dnia 12.09.1996r. Gmina nawiązała współpracę z firmą MINERWA, która to zgodnie z umową z dnia 21.12.1995r. miała opracować ZTE. Po dokonaniu korekt zasugerowanych przez TP S.A. ZT Bytom, dokumentacja tj. ZTE zostały zatwierdzone przez TP SA a także jak wynika z pisma Gminy do Urzędu z dnia 23.02.2000r. wykorzystane przez inwestora w trakcie inwestycji.

Uchwałą z dnia 12.09.1996r. Rada Gminy w Tapkowicach na podstawie art.18 ust.2 pkt 9 ppkt e ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie terytorialnym (tj. Dz.U. Nr 13 poz.74 z 1996r) podjęła zobowiązanie w zakresie udziału Gminy Tapkowice w finansowaniu wspólnie z TP S.A. telefonizacji tej Gminy. Zgodnie z treścią tej uchwały wysokość wkładu Gminy w tę inwestycję miała wynosić (...)zł. , na którą to kwotę składać się miały środki własne gminy, wpłaty mieszkańców, środki pomocowe. W dniu 10.10.1996r. zawarto umowę przedwstępną pomiędzy TP S.A. a Zarządem Gminy w Tapkowicach (z siedzibą w Ożarówicach - obecnie nazwa Gminy Ożarowice) w sprawie zawarcia umowy na realizację zadania inwestycyjnego „Budowa urządzeń i sieci telekomunikacyjnej dla Gminy Tapkowice”. Z treści § 2 tej umowy wynika, iż rozpoczęcie realizacji tej inwestycji nastąpi w terminie 14 dni od dnia wydania przez odpowiednie organy TP S.A. decyzji o uruchomieniu inwestycji z



uwzględnieniem warunków podanych w punkcie 3.2.11 a-t załącznika do uchwały 45/94 zarządu TP S.A. z dn.01.03.1994r. w sprawie współpracy z grupami wnioskodawców reprezentowanymi przez gminy, miasta, miasta i gminy oraz związki gmin. Zgodnie z § 3 pkt.4 tej umowy do środków finansowych kontrahenta zaliczony będzie koszt ZTE oraz projektu technicznego zleconego przez Zarząd Gminy, co oznacza, iż zgodnie z tą umową wykonanie tej dokumentacji powinno nastąpić na koszt gminy a nie TP S.A.

W dniu 04.06.1997r. doszło do podpisania pomiędzy Telekomunikacją Polska S.A. Zakład Telekomunikacji w Bytomiu a Gminą Ożarówice umowy nr 4/45/97 na realizację zadania inwestycyjnego „Telefonizacja Gminy Ożarówice”. Zgodnie z § 2 pkt.2 tej umowy zakres finansowy tej inwestycji zgodnie z ZTE powinien wynosić ogółem (...)zł. Strony umowy uzgodniły iż Gmina Ożarówice pokryje 66,6% ogółu kosztów tj. (...)zł. z czego (...)zł. miało pochodzić z wpłat członków Społecznego Komitetu Telefonizacji (zwany dalej SKT), natomiast (...)zł. stanowiły środki pochodzące z budżetu Gminy. TP S.A. jako Inwestor, zobowiązała się w treści umowy do partycypacji w kosztach tej inwestycji w wysokości (...)zł. , co stanowiło 33,4% ogółu wartości inwestycji.

Zgodnie z treścią tej umowy Gmina zobowiązała się do sukcesywnego przekazywania środków finansowych na konto inwestora zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik do umowy. Środki pochodzące ze składek SKT (§ 7 ust.1. tej umowy), zgromadzone w trakcie realizacji inwestycji z tytułu wpłat osób fizycznych i prawnych na koncie TP S.A. miały być zgodnie z § 46 „Regulaminu wykonania usług o charakterze powszechnym przez TP S.A.” z wyłączeniem wpłat ze środków budżetu Gminy oraz innych dotacji zrekompensowane przez Inwestora (TP S.A.) poprzez odstąpienie TP S.A. od pobierania należnych mu opłat za wszelkie realizowane usługi (§ 46 w/w regulaminu). Zgodnie z § 8 tej umowy Gmina oświadczyła, że środki finansowe pochodzące z budżetu Gminy, dotacji celowych nie będą podlegały rekompensacie.

Jak wynika z posiadanych przez Urząd informacji, pomimo uregulowań zawartych w umowie, Gmina ze środków budżetu gminy, poniosła koszty wykonania dokumentacji technicznej w wysokości (...)zł. Oprócz tego na konto TP S.A. wpłynęły kwoty stanowiące wkład Społecznego Komitetu Telefonizacji Gminy w wysokości (...)zł. Tak więc różnica pomiędzy kwotą jaką zobowiązana była wpłacić Gmina na konto TP S.A. a kwotą jaką faktycznie zapłacono tj. (...)zł (...) nie została przez Gminę wpłacona na konto TP S.A. Wkład finansowy Gminy wniósł więc faktycznie (...)zł. a nie jak wynikało to z umowy (...)zł. , oprócz środków pochodzących z składek Społecznego Komitetu Telefonizacji.

Natomiast w piśmie z dnia 28.12.1998r. Zarząd Gminy Ożarówice zwrócił się do TP S.A. Okręg w Katowicach Zakład Telekomunikacji w Bytomiu z wnioskiem o umorzenie dalszej części płatności należności wynikających z umowy nr 4/45/97, motywując swój wniosek uszczupleniem środków będących w dyspozycji Gminy a co jest związane przeprowadzoną reformą administracyjną. W zamian za umorzenie płatności Gmina proponowała zaniechanie poboru podatku od nieruchomości od wartości budowli na okres ustalony w drodze negocjacji. W odpowiedzi na powyższe pismo TP S.A. uznała, iż w związku z zapisami w umowie i łączącej strony oraz realizacją przez TP S.A. zadania inwestycyjnego, propozycja umorzenia należności od Gminy nie może zostać przyjęta. Takie stanowisko TP S.A. uzasadniła nie planowaniem tego zadania inwestycyjnego w szerszym zakresie finansowym niż w

zapisie umowy, w związku z czym TP S.A. nie może przystać na propozycję skompensowania należności od Gminy poprzez zaniechanie poboru podatku od nieruchomości. Dlatego też TP S.A. prosiła o realizację pozostałej kwoty płatności wynikającej z uregulowań zawartych w umowie. Jednakże Gmina pismem z dnia 04.03.1999r. ponownie zwróciła się do TP S.A. z prośbą o zaniechanie żądania zapłaty przez Gminę pozostałej kwoty wynikającej z różnicy pomiędzy kwotą do której zapłacenia z budżetu Gminy była zobowiązana a kwotą będącą kosztem gminy sporządzenia dokumentacji technicznej. W odpowiedzi na to wystąpienie Gminy TP S.A. przedstawiła Gminie projekt aneksu do umowy nr 4/45/97, w którym zaproponowała aby kwota (...)zł. była rozliczana przez zaliczenie tej kwoty w poczet pobieranego przez Gminę od TP S.A. podatku od istniejącej infrastruktury technicznej na jej terenie, przez okres 35 lat lub do czasu spłacenia całej należnej kwoty przez Gminę. Jednakże propozycja ta została odrzucona przez Gminę z równoczesnym zakwestionowaniem wzrostu wartości inwestycji o 18%. oraz propozycją skrócenia okresu zwolnienia od zapłaty podatku do 16 lat. Gmina Ożarówice odrzuciła również propozycję TP S.A. zawartą w drugim projekcie aneksu do umowy, rozliczenia zadłużenia Gminy wobec TP S.A. poprzez zwolnienie TP S.A. zapłaty podatku od nieruchomości na okres 39 lat. W dniu 18.08.1999r. Gmina ponownie wniosła o renegocjację warunków umowy proponując udział Gminy w zadaniu inwestycyjnym (łącznie ze środkami SKT) na 33,4% zamiast określonych w umowie 4/45/97 -66,6%. W odpowiedzi na takie stanowisko Gminy, TP S.A. w piśmie z dnia 23.08.1999r. poinformowała iż w przypadku nie przyjęcia przez Gminę aneksu do umowy przewidującym zwolnienie TP S.A. od płacenia podatku od nieruchomości przez okres 30 lat, TP S.A. będzie zmuszona do egzekwowania zadłużenia na drodze sądowej.

Jak wynika z pisma Gminy Ożarówice, które wpłynęło do tutejszej delegatury UOKiK w dn. 26.04.2000r. po wszczęciu przez Urząd w dniu 28.12.1999r. postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie, w dniu 31.12.1999r. TP S.A. Zakład Telekomunikacji w Bytomiu przesłała do Zarządu Gminy Ożarówice projekt aneksu do łączącej strony umowy, w którym TP S.A. określa środki finansowe Gminy pochodzące z jej budżetu i nie podlegające rekompensacie w wysokości (...) zł. Do kwoty tej TP S.A. zalicza wartość sporządzenia dokumentacji technicznej przez Gminę a pozostałą kwotę w wysokości (...)zł. TP S.A. proponuje rozliczyć w formie zaliczenie w poczet pobieranego przez Gminę od TP S.A. podatku od nieruchomości na terenie Gminy. Projekt aneksu przewidywał również możliwość uregulowania przez Gminę zaległych zobowiązań wobec TP S.A. w gotówce.

Organ antymonopolowy zważył co następuje:

**I.** Do stwierdzenia stosowania przez podmiot praktyk monopolistycznych określonych w art.5 ust.1 pkt 3 konieczne jest ustalenie:

-czy przedsiębiorca stosujący praktykę posiada na rynku pozycję co najmniej dominującą,

oraz

-czy przedsiębiorca stosujący praktykę dokonuje sprzedaży towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców lub innych podmiotów.

Natomiast odnośnie stwierdzenia stosowania przez podmiot praktyk z art.5 ust.1 pkt 6 oprócz pozycji co najmniej dominującej na rynku, konieczne jest udowodnienie, iż przedsiębiorca narzuca uciążliwe warunki umów, przynoszące podmiotowi je narzucającemu nieuzasadnione korzyści.

Zgodnie z art.2 pkt 7 ustawy antymonopolowej, przedsiębiorca posiada pozycję dominującą w przypadku gdy nie spotyka się z istotną konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Do ustalenia pozycji danego przedsiębiorcy na rynku konieczne jest określenie rynku relewantnego (właściwego) w danej sprawie.

Rynkiem produktowym w rozpatrywanej sprawie jest rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Telekomunikacja Polska S.A. jest operatorem sieci telekomunikacyjnej użytku publicznego. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 listopada 1990r. o łączności (Dz.U. 1990r. Nr 86 poz.504), TP S.A. posiada monopol prawny na świadczenie usług telekomunikacyjnych o charakterze powszechnym. Oznacza to posiadanie przez TP S.A. pozycji monopolistycznej na wspomnianym rynku.

Wspomniana ustawa o łączności przewiduje natomiast, iż możliwość przeprowadzenia przez Ministra Łączności przetargów na budowę i eksploatację sieci telekomunikacyjnych przez niezależnych operatorów w poszczególnych województwach, co w praktyce może oznaczać utracenie przez TP S.A. na rynkach lokalnych pozycji monopolistycznej. Jak wynika z ustaleń Urzędu TP S.A. obsługiwała w 1997r. – (...) abonentów co stanowiło 97,812% ogólnej liczby abonentów w kraju. Natomiast inni operatorzy obsługiwali (...) abonentów co stanowiło 2,188% ogólnej liczby abonentów. Co oznacza, iż w świetle art.2 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52 poz.547), TP S.A. posiadała na rynku krajowym wykonywania usług telekomunikacyjnych pozycję monopolistyczną.

Ponadto jak wynika z ustaleń Urzędu na lokalnym rynku Gminy Ożarówice, TP S.A. nie spotykała się z konkurencją gdyż w tym czasie na terenie Gminy nie działał żaden operator. W trakcie postępowania TP S.A. (pismo z dnia 24 lutego 2000r.) podniosła iż Gmina nie działała w sytuacji przymusu gdyż w celu wykonania tego zadania inwestycyjnego mogła się zwrócić do działającego na tym terenie operatora lokalnego tj. Netia Telekom Silesia S.A. Jednakże jak wynika z ustaleń Urzędu podmiot ten otrzymał koncesję na świadczenie usług telekomunikacyjnych w dn.16.06.1997r. (koncesja nr 169/97). Zgodnie, z którą do końca 31.12.1998r. miał posiadać nie więcej niż 130.000 abonentów. W związku z czym w trakcie przygotowywania telefonizacji Gminy Ożarówice oraz podpisywania umowy w sprawie wykonania zadania inwestycyjnego, „Netia Telekom Silesia” S.A. rozpoczynała dopiero działalność na rynku województwa śląskiego nie była w tym okresie znaczącym konkurentem dla TP S.A. Tak więc należy stwierdzić, iż na rynku krajowym z racji ilości obsługiwanych abonentów TP S.A. posiada pozycją co najmniej dominującą, a na niektórych rynkach

lokalnych określonych terytorialnie do obszarów Gmin- tak jak w rozpatrywanej sprawie pozycję monopolistyczną.

Do stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki z art.5 ust.1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52 poz.547), oprócz posiadania pozycji co najmniej dominującej konieczne jest stwierdzenie stosowania sprzedaży (sprzedaży w rozumieniu art.535 k.c.), towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców lub innych podmiotów. Wprowadzenie do ustawy antymonopolowej tego przepisu miało na celu zapewnienie równości szans prowadzenia działalności gospodarczej a także zapewnienia równości traktowania na tym rynku kontrahentom i konkurentom podmiotu posiadającego pozycję dominującą. Przedsiębiorstwu o pozycji dominującej na rynku, nie wolno bez uzasadnionego powodu różnie traktować innych podmiotów. Tak więc podmiotowi posiadającemu pozycję przynajmniej dominującą nie wolno bez uzasadnienia prawnego i ekonomicznego różnicować podmiotów na rynku.

W rozważanej sprawie mamy do czynienia z nie równoprawnym traktowaniem przez TP S.A. podmiotów wnoszących wkład finansowy w realizację zadania inwestycyjnego polegającego na rozbudowaniu infrastruktury telekomunikacyjnej. Zgodnie z uregulowaniami stosowanymi przez TP S.A. a wynikającymi z wewnętrznych uchwał i przepisów wykonawczych do tych uchwał, zwrot lub rekompensata wnoszonych wkładów finansowych przez te podmioty przeznaczonych na rozbudowę infrastruktury technicznej TP S.A. przysługuje tylko niektórym podmiotom. Wprowadzenie w uchwale TP S.A. nr 45/94 oraz wytycznych do tej uchwały możliwości refundowania wnoszonych wkładów tylko przyszłym abonentom uprzywilejowało indywidualnych kontrahentów względem innej grupy.

Kontrahenci TP S.A. osoby prawne, nie będące przyszłymi abonentami, zostały pozbawione tej możliwości pomimo tego, iż obie grupy tych kontrahentów z własnych środków partycypują w budowę sieci TP S.A.

W niniejszej sprawie Gmina została pozbawiona możliwości otrzymania rekompensaty z tytułu zainwestowania własnych środków w rozbudowę infrastruktury telekomunikacyjnej. Takie zachowanie TP S.A. uprzywilejowało osoby prywatne ponieważ w odróżnieniu od Gminy otrzymały one rekompensatę wniesionych wkładów w rozbudowę składników majątkowych TP S.A.

Różnicowanie obu podmiotów tj. abonentów indywidualnych oraz Gmin nie znajduje uzasadnienia faktycznego, prawnego i ekonomicznego. Obie grupy podmiotów tj. przyszli abonenci indywidualni oraz Gmina nie mają obowiązku finansowania w sposób bezpośredni budowy sieci telefonicznej TP S.A. a tym samym i finansowania działalności innego przedsiębiorcy. Tak więc stosowanie refundacji kosztów inwestycji tylko wobec jednej z tych grup kontrahentów uprzywilejowuje tych abonentów wobec innej grupy.

Gmina jako jednostka samorządu terytorialnego i jako przedsiębiorca w zakresie prowadzonej przez siebie działalności, nie ma obowiązku finansowania działalności innego przedsiębiorcy tj. TP S.A. Ustawa z dnia 8 marca 1990r. a w szczególności art.7 ust.1 tej ustawy, określa zakres działania i zadania własne gminy. Z przepisu tego nie wynika iż zapewnienie rozwoju sieci telekomunikacyjnej jest zadaniem własnym Gminy. Wprawdzie art.6 ust.1 mówi, iż do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym nie zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów, jednakże nie oznacza to, iż budowa sieci telefonicznej na obszarze gminy

należy do jej zakresu i obowiązku i co za tym idzie, że powinna je finansować z własnych środków. Wobec czego nie można zgodzić się z tezą, iż uczestnicząc w zadaniu inwestycyjnym Gmina Ożarówce zrealizowała zdanie własne.

Ponadto TP S.A. kwestionuje możliwość prowadzenia postępowania z art.5 ust.1 pkt 3 ustawy, gdyż jej zdaniem o sprzedaży towarów można mówić po zakończeniu zadania inwestycyjnego.

Istotnie, zgodnie z przepisami k.c. o sprzedaży w rozważanym przypadku można mówić w kontekście świadczenia przez TP S.A. usług telekomunikacyjnych, które były świadczone po zakończeniu zadania inwestycyjnego oraz jak twierdzi TP S.A. na równych warunkach tak dla Gminy jak i indywidualnych abonentów.

Jednakże po zakończeniu zadania inwestycyjnego tylko indywidualni abonenci mieli możliwość skompensowania wniesionych wkładów w postaci wykorzystania bezpłatnych impulsów. Gmina natomiast została takiej możliwości pozbawiona pomimo tego, iż jak wynika z pisma TP S.A. w Gminie Orońsko, w której TP S.A. przeprowadziła analogiczną inwestycję i gdzie nastąpił zwrot „w impulsach” na rzecz gminy poprzez odstąpienie od pobierania opłat za 15 linii telefonicznych, z których korzystał Urząd Gminy Orońsko (pismo TP S.A. z dnia 24.02.2000r.)

Poprzez rekompensowanie wnoszonych wkładów w realizację zadania inwestycyjnego w formie bezpłatnych impulsów tylko abonentom będącymi osobami fizycznymi, TP S.A. świadczy usługi telekomunikacyjne w sposób powodujący uprzywilejowanie jednych podmiotów wobec innych.

Takie zachowanie TP S.A. jest zdaniem Urzędu praktyką monopolistyczną określoną w art.5 ust.1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Stanowisko takie znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego: „...domaganie się przez zakład energetyczny zajmujący pozycją monopolistyczną na rynku dostaw energii elektrycznej, aby spółdzielnia mieszkaniowa nieodpłatnie przekazała mu sieci i urządzenia elektryczne wybudowane jej kosztem i staraniem stanowi praktykę monopolistyczną z art.5 ust.1 pkt 3 ustawy antymonopolowej. W efekcie czego doszło do nierównoprawnego traktowania spółdzielni w porównaniu z innymi odbiorcami, którym energia elektryczna dostarczana jest bez żądania świadczeń wymaganych od spółdzielni.” (Wyrok Sądu Antymonopolowego z 21.01.1994r. XVII Amr 40/93).

Do stwierdzenia stosowania praktyki z art.5 ust.1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, konieczne jest oprócz posiadania przez przedsiębiorcę pozycji co najmniej dominującej, spełnienie kumulatywne następujących przesłanek:

- uciążliwego charakteru warunków umowy
- narzucanie tych warunków przez podmiot dominujący kontrahentowi
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę stosującego praktyki monopolistyczne

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Podmioty zawierające umowę przynajmniej zasadniczo działają racjonalnie. „Jeżeli przy takim założeniu podmiot dominujący na rynku nie byłby w stanie wynegocjować treści umowy, do zawarcie której doszło w warunkach dominacji rynkowej, umowę należy uznać jako ograniczającą samodzielność kontrahenta (art.231 kpc). Umowa taka jest także i nieważna w świetle art.8 ust.2 ustawy

antymonopolowej” (Stanisław Gronowski. Ustawa Antymonopolowa. Komentarz. Wyd. C.H.Beck W-wa 1996r. ).

Ponadto Urząd pragnie podkreślić iż dla stwierdzenia praktyki z art.5 ust.1 pkt 6 konieczne jest udowodnienie iż narzucone warunki przyniosły podmiotowi je narzucającemu nieuzasadnione korzyści. Przy czym „...dla zastosowania przepisu art.5 ust.1 pkt 6 ustawy z dnia 24.II.1990r. nie jest wymagane stwierdzenie bezprawności działania wykazywanej na podstawie innych przepisów aniżeli przepisy ustawy antymonopolowej, bowiem wskazany przepis tej ustawy nie zawiera wymogu uznania określonego zachowania jako bezprawnego i dokonywania takiej jego kwalifikacji w oparciu o inne akty prawne...” (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 14 maja 1999r. I CKN 1152/97). Tak więc dla stwierdzenia przez Prezesa Urzędu praktyki z art.5 ust.1 pkt 6 nie jest konieczne ocenienie zachowania TP S.A. na rynku w świetle innych ustaw w tym i zgodności tego zachowania z art.37 ustawy z dnia 15 lutego 1992r. o podatku dochodowym od osób prawnych.

Z racji posiadanej siły rynkowej TP S.A. miała przewagę kontraktową nad Gminą w kształtowaniu treści umowy. Z pewnością w przypadku istnienia konkurencji Gmina nie zgodziłaby się na warunek w umowie iż pokrywa w około 46% ze środków własnych koszt inwestycji, przekazując w zamiar wybudowaną w większej części swoim kosztem sieć telefoniczną na własność TP S.A. Argumentem na poparcie braku możliwości negocjacji warunków umowy w zakresie refundacji kosztów w formie bezpłatnych impulsów jest opracowanie przez TP S.A. „Wytycznych...” do uchwały zarządu nr 45/97, które w sposób autorytatywny określają warunki umowy dotyczącej zadania inwestycyjnego. Gmina chcąc zaspokoić potrzeby mieszkańców w zakresie telekomunikacji, była zdana w ówczesnym czasie tylko na usługi TP S.A. Wprawdzie słuszne jest twierdzenie TP S.A. iż z propozycją partycypowania w kosztach wystąpiła sama Gmina, lecz jej zachowanie było spowodowane brakiem wyboru innego kontrahenta tj. brakiem konkurencji dla TP S.A. , która w najbliższym czasie nie planowała telefonizacji tej Gminy z własnych środków. Wobec czego chcąc przyspieszyć budowę sieci telefonicznej, Gmina zmuszona była zgodzić się na finansowanie budowy sieci TP S.A. a następnie jej nieodpłatne przekazanie na własność TP S.A. Nie wyrażenie zgody na warunki operatora oznaczałoby brak możliwości telefonizacji lub przesunięcie przyłączenia do sieci telefonicznej na później. Świadczy to zdaniem Delegatury o ograniczonych możliwościach wpływu Gminy na zapisy w tej umowie. Stąd też należy przyjąć, iż warunki umowy zostały Gminie narzucone.

W przypadku istnienia konkurencji, TP S.A. z pewnością nie udałooby się zawrzeć w treści umowy warunku, iż koszty partycypacji Gminy nie będą podlegały zwrotowi lub refundacji chociażby w formie bezpłatnych impulsów. Taki zapis w umowie był uciążliwy dla Gminy, ponieważ koszt wybudowania tej inwestycji powinien być normalnym elementem działalności TP S.A. Warunki tej umowy spowodowały, iż Gmina Ożarówice była zmuszona do sfinansowania budowy sieci telefonicznej z własnych środków pomimo tego, iż nie miała obowiązku finansować budowy składników majątkowych TP S.A., która to następnie po zakończeniu inwestycji stanowiły własność TP S.A. Znajduje to potwierdzenie w stanowisku Sądu Antymonopolowego wyrażonemu w wyroku z dnia 11.03.1997r. (sygn.akt XVII Ama 71/97 por. także wyrok SN z dnia 23.06.1993r. I CRN 72/93): „Wymaga podkreślenia, że w normalnych warunkach obrotu gospodarczego przedsiębiorca nie finansuje drugiemu przedsiębiorcy w sposób bezpośredni środków trwałych za których pośrednictwem obdarowany prowadzi działalność gospodarczą, uzyskując tym samym określone korzyści finansowe”. Tak więc zgodnie z warunkami umowy Gmina była zmuszona do partycypowania w budowie sieci, która następnie zwiększyła wartość składników majątkowych TP S.A. za których pośrednictwem mogła prowadzić

działalność gospodarczą, przez co podmiot ten uzyskał nieuzasadnione korzyści finansowe.

Odnosząc się do wskazanego przez pełnomocnika TP S.A. twierdzenia iż takie zachowanie TP SA jest usprawiedliwione ze względu na niezbędność tych działań do prowadzenia działalności gospodarczej z powodów techniczno-organizacyjnych, ekonomicznych oraz braku istotnego ograniczenia konkurencji, należy podkreślić iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego pobieranie przez TP S.A. opłat pozacennikowych i stwarzanie w ten sposób quasi-kredytowego systemu finansowania inwestycji w telekomunikacji jest wprawdzie praktyką usprawiedliwioną w trybie art.6 ustawy antymonopolowej, ale dopuszczalną jedynie pod warunkiem ekwiwalentnego rozliczenia (wyrok S.A. z dnia 25.01.1995r. sygn. akt XVII Amr 51/94). Tak więc nie można uznać za dopuszczalną w świetle art.6 ustawy antymonopolowej praktykę polegającą na nie zrefundowaniu Gminie poniesionych wkładów na realizację zadania inwestycyjnego.

Takie zachowanie TP S.A. nie jest w ocenie Prezesa Urzędu niezbędne ze względów techniczno-organizacyjnymi lub ekonomicznymi do prowadzenia działalności gospodarczej. Z racji tego, iż TP S.A. praktycznie nie posiada na rynku konkurencji jej zachowanie nie może być rozpatrywane w ocenie z art.6 ustawy, pod kątem ograniczenia lub eliminacji konkurencji. Również zdaniem Prezesa Urzędu nie można usprawiedliwić takiego zachowania TP S.A. względami ekonomicznymi a także techniczno-organizacyjnymi. Sfinansowanie w praktyce przez TP S.A. większej części tej inwestycji, świadczy o możliwościach finansowych tego podmiotu budowy sieci telefonicznej, tak więc stosowanie tego typu praktyki nie może być usprawiedliwione względami ekonomicznymi. Pełnomocnik TP S.A. wskazuje, iż w rzeczywistości z racji tego iż Gmina nie przekazywała środków do realizacji tego zadania inwestycyjnego, TP S.A. była zmuszona przesunąć środki z innej inwestycji. Nie przesądza to jednakże o braku możliwości zwrotu Gminie poniesionych nakładów chociażby w formie bezpłatnych impulsów, tak jak to uczyniła TP S.A. w Gminie Orońsko. Wobec czego również pod względem techniczno-organizacyjnym, praktyka TP S.A. nie może zostać zalegalizowana w świetle art.6 ustawy. Podnoszona przez pełnomocnika TP S.A. kwestia iż dobro konsumentów usprawiedliwia w świetle art.6 ustawy praktykę monopolistyczną nie może być przez Prezesa Urzędu uwzględniona, gdyż ustawa antymonopolowa w obecnym kształcie nie akcentuje szerszego kontekstu gospodarczego będącego następstwem stosowania praktyki monopolistycznej a w szczególności zaś korzyści jakie wspomniane zachowanie może przynieść konsumentom.(St.Gronowski. Ustawa Antymonopolowa. Komentarz. C.H.Beck.1996 r. Str.148) Dlatego też Urząd nie widzi podstaw do zalegalizowania takiego zachowania TP S.A. z art.6 ustawy antymonopolowej.

Stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, iż zamieszczenie w umowie nr 4/45/97 z dnia 4 czerwca 1997r. zapisu w § 7 iż: „Strony ustalają, że środki finansowe zgromadzone w trakcie realizacji inwestycji z tytułu wpłat osób fizycznych i prawnych na koncie TP S.A...., z wyłączeniem wpłat ze środków budżetu Gminy oraz innych dotacji będą podlegały rekompensacie przez Inwestora” oraz w § 8 iż gmina oświadcza, że środki finansowe pochodzące z budżetu gminy nie będą podlegały rekompensacie, jest praktyką z art.5 ust.3 i 6 ustawy, powoduje iż zgodnie z art.8 ust.2 w/w umowa w tych częściach jest nieważna. Wobec czego TP S.A. nie może domagać się ze strony Gminy Ożarówice spełnienia świadczenia do którego zobowiązała się w umowie, w formie partycypacji finansowej w budowie sieci telefonicznej ze środków pochodzących z budżetu gminy w tym i pokrycia przez Gminę kosztów związanych z opracowaniem dokumentacji technicznej.

**II.** Artykuł 14 ust.1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów ( Dz.U. z 1999r. nr 52 poz.547) przewiduje, iż w decyzjach wydanych na podstawie art.8 ust.1 i 3 oraz art.9 w/w ustawy, stwierdzających stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej i nakazującej jej zaniechania, Prezes UOKiK może ustalić karę pieniężną płaćną do budżetu państwa.

W punkcie I sentencji tej decyzji, Prezes Urzędu na podstawie art.8 ust.1 w/w ustawy nakazał Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie zaniechania stosowania przez TP S.A. praktyk monopolistycznych określonych w tej decyzji. Tak więc konsekwencją stwierdzenia przez Prezesa Urzędu stosowania praktyki monopolistycznej jest możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stwierdzenie stosowania praktyki monopolistycznej oznacza, iż stosujący praktykę doprowadził do trwałych zmian na rynku niemożliwych do osiągnięcia bez stosowania praktyk monopolistycznych, narażając jednocześnie konkurentów na niepowetowaną szkodę (wyrok Sądu Antymonopolowego sygn. akt XVII Amr 74/94).Nałożenie kary pieniężnej ma być sankcją za stosowanie praktyk monopolistycznych, które są konsekwencje nadużycia pozycji dominującej na rynku co wskazano w pkt.I sentencji decyzji.

Nałożenie kary ma charakter represyjny ale równocześnie i prewencyjny gdyż z jednej strony jest sankcją za naruszenie przepisów ustawy i nadużycie pozycji monopolistycznej na rynku a z drugiej strony powinno spowodować zaprzestanie stosowania praktyk określonych w art.5 ust.1 pkt 3 i 6 ustawy antymonopolowej a tym samym zapewnić ochronę interesów konsumentów. Stosowane przez Telekomunikację Polską S.A. wyżej opisane praktyki monopolistyczne, które są konsekwencją zajmowania przez ten podmiot praktycznie pozycji monopolistycznej na rynku spowodowały ujemne skutki na rynku. Pozbawienie Gminy możliwości zrefundowania przez TP S.A. środków pochodzących z budżetu gminy a przeznaczonych na sfinansowanie budowy składników majątkowych stanowiących własność TP S.A. spowodowało z jednej strony nieuzasadnione prawnie różnie traktowanie tego podmiotu w porównaniu z kontrahentami nie będącymi Gminami a także uzyskanie poprzez środki pochodzące z budżetu Gminy przez TP S.A. nieuzasadnionych korzyści. Wymuszenie na Gminie zgody na warunki przedstawione przez TP S.A. w treści umowy z dnia 04.06.1997r. nr 4/45/97 spowodowało iż Gmina zmuszona była przekazać środki publiczne pochodzące z budżetu gminy na sfinansowanie w części składników majątkowych TP S.A. , które to środki w innym przypadku mogły być przekazane na zaspokojenie potrzeb wspólnoty czyli mieszkańców Gminy będących klientami TP S.A.

Tak więc stosowanie przez TP S.A. praktyk monopolistycznych o jakich mowa w art.5 ust.1 pkt 3 i 6 spowodowało na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w Gminie Ożarówice ujemne skutki dla konsumentów czyli mieszkańców tej Gminy.

Zgodnie z art.14 ust.1 Prezes Urzędu może ustalić karę pieniężną w wysokości 100% przychodu w rozumieniu art.2 pkt 10 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów ( Dz.U. z 1999r. nr 52 poz.547). Wobec czego organ antymonopolowy mógł nałożyć karę w maksymalnej wysokości (...) PLN, natomiast postanowił o nałożeniu kary w wysokości około (...)% kary maksymalnej czyli 250.000 PLN. Wysokość nałożonej na TP S.A. kary pieniężnej stanowi również około (...)% zysku netto osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 1999r.

Wysokość nałożonej kary została ustalona w wysokości znacznie poniżej kary maksymalnej jaka zgodnie z przepisami w/w ustawy mógł nałożyć Prezes UOKiK.



Ponadto Urząd przy ustalaniu wysokości kary wziął pod uwagę wysokość środków bezzwrotnych do których bezzwrotnego przekazania jest zobowiązana Gmina na podstawie umowy nr 4/45/97 oraz wysokość środków przekazanych przez Gminę na opracowanie dokumentacji technicznej wykorzystanej przez TP S.A. przy realizacji zadania inwestycyjnego.

Tak więc zdaniem Prezesa Urzędu wysokość nałożonej kary została zamiarkowana i spełnia rolę represyjną jaką powinna odgrywać sankcja pieniężna nałożona na podmiot za stosowanie praktyk monopolistycznych. Wysokość nałożonej kary na TP S.A. jak uzasadniono powyżej, ze względu na wyniki finansowe tego podmiotu, nie jest dla tego podmiotu dotkliwa.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NPB o/o Warszawa 10101010-7878-223-1

DYREKTOR DELEGATURY  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów w Katowicach

ALICJA KRAL